



Expte.: R-53/2016

ACUERDO 65/2016, de 28 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, por el que se estima la reclamación en materia de contratación pública interpuesta por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO contra determinadas cláusulas del pliego del contrato de Asistencia Técnica de Arquitecto Superior adscrito al Área de Medio Ambiente, Obras y Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE LA CENDEA DE CIZUR.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de septiembre de 2016 se publicó en el Portal de Contratación de Navarra el anuncio de licitación del contrato de Asistencia Técnica de Arquitecto Superior adscrito al Área de Medio Ambiente, Obras y Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE LA CENDEA DE CIZUR.

SEGUNDO.- El 26 de septiembre de 2016 doña P.L.C., en representación del COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO, interpuso reclamación en materia de contratación pública frente al pliego que regula la licitación y adjudicación del contrato, solicitando su anulación por vulneración de los principios de libre concurrencia e igualdad y transparencia.

TERCERO.- Interpuesta la reclamación, la Secretaría del Tribunal procedió a notificarla en el mismo día al AYUNTAMIENTO DE LA CENDEA DE CIZUR y a reclamar el expediente de contratación a fin de su remisión en el plazo de dos días hábiles junto con el escrito de alegaciones que a sus derechos convinieran.

CUARTO.- Con fecha 8 de noviembre de 2016, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra resuelve la continuación del procedimiento de Reclamación interpuesta por expiración del plazo otorgado al AYUNTAMIENTO DE LA CENDEA DE CIZUR para aportar el expediente administrativo, sin perjuicio de la adopción de las medidas que pudieran estimarse oportunas para la resolución de la reclamación.

QUINTO.- Mediante Acuerdo 59/2016, de 22 de noviembre, de este Tribunal, se pone en conocimiento de los interesados la existencia en los pliegos del contrato de causas de nulidad advertidas de oficio y no alegadas por la parte reclamante, para que el improrrogable plazo de de 3 días naturales puedan realizar las alegaciones que tengan por conveniente, sin que ni el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO se haya pronunciado al respecto ni el AYUNTAMIENTO DE LA CENDEA DE CIZUR haya hecho uso del derecho conferido en defensa de la legalidad de la licitación.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La reclamación presentada ha de ser admitida a trámite por haber sido interpuesta en tiempo y forma y por persona legitimada, colegio profesional representante de intereses profesionales de personas que pueden participar como potenciales licitadores en la contratación impugnada, contra un acto adoptado en el seno de un procedimiento de adjudicación por parte de una entidad contratante contemplada en el artículo 2 LFCP y fundamentada en uno de los motivos legalmente tasados, todo ello de acuerdo con los requerimientos del artículo 210 LFCP.

SEGUNDO.- La parte reclamante, el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO, solicita que se anule la licitación por considerar que varias de sus cláusulas resultan contrarias al ordenamiento jurídico por vulneración de los principios de libre concurrencia e igualdad y transparencia.

La reclamación se dirige en particular a la impugnación de la Cláusula Decimoquinta PCAP que determina la documentación técnica a presentar por los licitadores en el "Sobre 2: *Proposición Técnica*", en relación con la *Valoración de las ofertas*:

*"a.- Relación detallada de personal debiendo distinguir entre el personal de plantilla y el eventual, a efectos de lo prevenido en el Art. 51.3 de la Ley Foral 6/2006.*

*b.- Certificaciones municipales que acrediten la experiencia en asesoramiento a Ayuntamiento en materia de planeamiento, gestión de instrumentos de planeamiento y urbanística durante los últimos 5 años.*

*c.- Documentación acreditativa en cuanto a organización técnica adecuada para el estudio, análisis, programación y ejecución de los trabajos, con breve descripción de la metodología para la ejecución de los trabajos objeto del concurso, incorporando las fases y programación de tareas".*

Así, en el apartado "C.- *VALORACION DE LAS OFERTAS*", se establece que "para la selección del adjudicatario se valorará:

*A.- Condiciones técnicas: hasta 75 puntos. Se valorará especialmente el grado de definición de la propuesta, el análisis de las necesidades municipales y la disponibilidad horaria:*

*a.- Hasta 10 puntos, el cumplimiento del artículo 51.3 de la Ley Foral 6/2006.*

*b.- Hasta 10 puntos, la presentación de la propuesta.*

*C.- Hasta 10 puntos, la experiencia acreditada.*

*d.- Hasta 35 puntos, la metodología para la ejecución de la asistencia técnica.*

*e.- Hasta 10 puntos, las mejoras en la realización de la prestación".*

A este respecto, el reclamante entiende, en primer lugar, que no es posible puntuar un supuesto previsto en el Artículo 51.3 LFCP como criterio de desempate, a lo que une, en segundo lugar, su consideración de que la valoración de la experiencia de haber trabajado en Ayuntamientos contradice lo regulado de forma pacífica por la doctrina, además de no especificarse en el PCAP la manera o modo de puntuar dicha experiencia, y, en tercer lugar, la infracción evidente del principio de igualdad por la falta de precisión del concepto mejoras como criterios de adjudicación en cuanto se deja

a criterio del órgano de contratación la asignación de la puntuación que estime conveniente.

En definitiva, la parte reclamante denuncia la ilegalidad de los criterios de adjudicación denunciados, lo que, en el caso de estimar acreditados los motivos invocados como fundamento de su pretensión, habría de conducir a este Tribunal, por respeto de los principios de transparencia, igualdad y no discriminación en los procedimientos de concurrencia competitiva, consignados tanto en el artículo 21 LFCP como también en el artículo 18 Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, con efecto directo desde el 18 de abril de 2016, a declarar la nulidad de todo el procedimiento de adjudicación en tanto en cuanto no podría declararse la nulidad de alguno de los criterios de adjudicación y mantenerse los restantes, pues la declaración de nulidad de alguno de dichos criterios implica que las ofertas que habrían de ser valoradas no se habrían preparado con conocimiento de la ponderación real que todos ellos iban a tener en el resultado del procedimiento.

Así se deduce de la Sentencia de 4 de diciembre de 2003, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, dictada en el asunto C-448/01, EVN y Wienstrom, que con base en el respeto al principio de igualdad y no discriminación entre todos los licitadores, tanto los concurrentes como terceros que pudieron presentarse a dicha licitación, señala que:

*"94. De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión administrativa relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión".*

En dicha tesitura, el examen de la conformidad a derecho de los criterios de adjudicación puestos en cuestión en la reclamación objeto de autos, exigía abordar de una forma primordial, entre otras cuestiones, como así se ha puesto de relieve por este Tribunal en numerosos acuerdos, por todos el Acuerdo 38/2016, de 5 de julio, en aplicación del artículo 51 LFCP y 67 de la Directiva 2014/24, su vinculación con el

objeto del contrato, análisis que ha conducido a apreciar la existencia concurrencia de otros motivos diferentes a los que sustentaban la pretensión ejercida, pero igualmente determinantes de un vicio de nulidad de pleno derecho, relacionados principalmente con el objeto del contrato licitado.

En cuanto a la posibilidad de que este Tribunal pueda apreciar de oficio la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho no alegado por la parte reclamante, debe examinarse la doctrina jurisprudencial sobre este punto, siguiendo la emitida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que en Resolución 001/2014, de 10 de enero, significa que:

*"En el ámbito civil, es doctrina consolidada desde muy antiguo que la nulidad de pleno derecho surte efectos ipso iure, de forma que puede ser apreciada por los tribunales sin necesidad de petición expresa de la parte (STS 27 de mayo de 1949, STS 29 de octubre de 1949, STS de 23 de junio de 1966, entre otras), si bien para que esta apreciación pueda realizarse: i) se deben probar los hechos de los que derive la nulidad del contrato y ii) han de estar presentes en el pleito todos los que intervinieron en la celebración del contrato de que se trate o sus sucesores o causahabientes. En el ámbito administrativo, es igualmente antigua y consolidada la doctrina conforme a la cual la nulidad de pleno derecho es de orden público, de forma que puede ser declarada de oficio aunque nadie haya solicitado la declaración (STS 11 de octubre de 1956, STS 31 de enero de 1967, STS de 22 de octubre de 1972, STS de 31 de enero de 1975, entre otras muchas).*

*Lo que se ha señalado respecto de los órganos jurisdiccionales es de aplicación también respecto de este Tribunal. No sólo porque encuentra su fundamento positivo en los ya referidos artículos 112 y 113 de la LRJPAC, sino también porque una actuación de este órgano revisor que no pudiera apreciar de oficio la concurrencia de un vicio de nulidad de pleno derecho dejaría al arbitrio de las partes (mediante la invocación o no del vicio de que se trate) la declaración de la nulidad de pleno derecho, siendo así que se trata de un vicio no susceptible de convalidación. Del mismo modo, ante la impugnación de un contrato, la falta de alegación del vicio de nulidad conduciría (en caso de que no concurriera otro vicio en el contrato) a que el órgano revisor tuviera que declarar la validez de un contrato que en realidad es nulo de pleno derecho. En*

*ambos casos, el consentimiento del interesado convalidaría el acto nulo, cuestión que no resulta admisible, ya que nadie puede consentir eficazmente algo que rebasa el ámbito de su propia esfera individual.*

*Conclusión de lo expuesto es que la existencia de un vicio de nulidad puede ser apreciada por este Tribunal aunque no haya sido alegada por los interesados, si bien será necesario que se dé audiencia a éstos, conforme establece el ya referido artículo 113 de la LRJPAC".*

Por otra parte, el uso de esta prerrogativa por este Tribunal ya ha sido avalada por parte de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que en Sentencia nº 266/2016, de 2 de junio de 2016, ha manifestado que *"Aunque el Ayuntamiento de Orkoien insiste en la demanda, igual que lo hizo en vía administrativa en que esta cuestión no ha sido planteada por las partes y no puede ser analizada de oficio por el Tribunal, el art. 213.2 de la LFCP prevé que: "Si el tribunal advirtiera la existencia de nulidad de pleno derecho se pronunciará sobre la misma aún sin alegación por las partes previa puesta en conocimiento de esta circunstancia y otorgamiento de un plazo de alegaciones de tres días naturales a los interesados". En este caso, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra por acuerdo 9/2015, de 16 de febrero, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra advirtió a las partes de posible existencia de nulidad de pleno derecho derivada de la omisión en la licitación de la preceptiva publicidad en el DOUE y les da traslado para alegaciones, cumpliendo el trámite previsto legalmente para evitar cualquier tipo de indefensión a las partes. Lo que no es posible es dejar de analizar la causa de nulidad de pleno derecho porque no haya sido alegada por los interesados, dada la previsión legal".*

Particularmente, el Tribunal Supremo ha venido declarando como criterio común, entre otras las Sentencias de 28 de febrero de 2004 y 31 de mayo de 2005, la posibilidad de que los Tribunales decreten la nulidad aunque no se hubiera alegado o se hubiere efectuado con deficiencias de carácter formal, sólo y cuando la sinalagmática contractual se refiera a pactos o cláusulas que manifiestamente sean ilegales, contrarias a la moral, al orden público, o constitutivas de delitos, es decir contratos contrarios a la

legalidad imperativa y por tanto al artículo 6.3 del Código Civil, para evitar que los fallos de los Tribunales, por el silencio de las partes, puede amparar hechos torpes o ilícitos

Siendo, por tanto, la nulidad de pleno derecho una cuestión de orden público, este Tribunal está no sólo facultado, sino también obligado, a declararla de oficio, por propia iniciativa, en el supuesto de que la concurrencia de dicho vicio resulte acreditada de un modo patente y manifiesto, con el fin de que puedan resultar depurados los vicios cuya gravedad pudieran ser determinantes de la anulación del acto que resulte afectado, sin perjuicio de la necesidad de cumplimentación del requisito procedimental, garante del principio de congruencia y de interdicción de la indefensión de las partes, consignado en el artículo 213.2 de la LFCP.

A estos efectos, mediante Acuerdo 59/2016, de 22 de noviembre, este Tribunal puso en conocimiento de los interesados la existencia en los pliegos del contrato de causas de nulidad advertidas de oficio y no alegadas por la parte reclamante, en los siguientes términos:

*"Examinados los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato de Asistencia Técnica de Arquitecto Superior Adscrito al Área de Medio Ambiente, Obras y Urbanismo del Ayuntamiento de la Cendea de Cizur se advierte por parte de este Tribunal la existencia de diferentes causas de nulidad de pleno derecho en los mismos.*

*Así, resulta apreciable que el objeto del contrato licitado queda referenciado únicamente por un listado de servicios y funciones genéricas sin sustantividad propia y sin determinación del número de horas de la actividad a contratar toda vez que se regula como objeto de valoración la disponibilidad horaria de la licitadora y se exige que la oferta económica presente el número de horas anuales totales de la asistencia técnica, estableciéndose además que "las horas estimadas pueden ser objeto de variación, en más o menos, a lo largo del año y en función de las necesidades del Ayuntamiento", por lo que el PCAP no concreta de un modo cerrado qué prestaciones se licitan, ni materialmente ni en número, ni siquiera por número de horas ni aún de forma indirecta por referencia a titulaciones exigidas para acreditar la solvencia*

*técnica o profesional, respecto de la que no establece requisitos mínimos, ni a las especificaciones técnicas necesarias para la ejecución del contrato porque tampoco se ha regulado un Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.*

*A ello se une que se incluye en el objeto del contrato la redacción técnica de futuros proyectos y documentos urbanísticos de planeamiento y de gestión y ejecución del planeamiento que el Ayuntamiento estime oportuno y la elaboración de proyectos de obras de edificación municipales y proyectos de urbanización y la dirección facultativa de todo ello, facturándolo aparte según la tabla de honorarios profesionales establecida en el Colegio Oficial de Arquitectos (cláusula Cuarta párrafo segundo), de lo que resulta la posibilidad de adjudicar a futuro otras asistencias que, además de no concretarse, no son estimadas económicamente ni valoradas ni tampoco licitadas.*

*Además, dentro del objeto del contrato se incluyen asistencias y funciones que pueden resultar no ser objeto de un contrato administrativo por implicar el ejercicio de poderes reconocidos a las Administraciones Públicas por la Ley y que habilitan a aquéllas para imponer conductas o situaciones de sujeción a terceros sin la voluntad de éstos ciudadanos y que, como tales, sólo pueden ejercitarse en el ámbito del Derecho público: emisión de informes y dictámenes propios de funcionarios (Cláusula Cuarta.2, Sexta 1. e), realización labores inspección (cláusula Sexta 1.a) instrucción de expedientes (Sexta.1. j), dirección de los servicios municipales en trabajos de albañilería (cláusula Cuarta.6), asunción de la dirección técnica municipal en calidad de Arquitecto (cláusula Sexta.1. c), en la medida que se han definido de forma genérica y sin circunscribirse a tareas técnicas de apoyo o materiales complementarias, a la par que se impone un régimen de incompatibilidad profesional propia de la función pública.*

*A lo señalado, se añade que tampoco se fija en el PCAP el precio/hora máximo que se pide ofertar a las empresas sobre un número de horas que cada una puede fijar como tenga por conveniente, sin que en el PCAP se determine el precio/máximo de licitación ni sea posible determinarlo de ningún modo.*

*Por lo expuesto, se constata una falta de determinación del objeto del contrato y del precio, en contra de lo establecido en los arts. 22 y 35, en relación con el 34 LFCP, que los regula como requisitos necesarios del contrato, por lo que estaríamos no ya ante una nulidad de pleno derecho, sino en presencia de una causa de inexistencia del*

*contrato mismo, de conformidad con el art. 126.4 LFCP en relación con los art. 1261 y arts 1447 y 1449 Código Civil, lo que supone dejar tanto el cumplimiento del contrato como el señalamiento del precio al arbitrio de una de las partes contratantes, así como amparar la adjudicación directa de futuros contratos de asistencia, sin procedimiento alguno, con infracción de las normas de concurrencia y publicidad de preceptiva aplicación, y por tanto determinante de una causa de nulidad de pleno derecho del art. 126.e) LFCP.*

*A mayor abundamiento, la falta de regulación de derechos y obligaciones esenciales en el PCAP, conforme a lo exigido en el art. 45 LFCP, y de los requisitos mínimos de solvencia conforme al art. 14 LFCP, máxime cuando estos deben venir determinados con el objeto y el importe del contrato, según lo advertido, determina la vulneración del principio de transparencia e igualdad de trato de los licitadores, manifiesta no únicamente en el momento de confeccionar sus ofertas sino en el mismo momento de su valoración toda vez que resulta imposible la valoración de de ofertas que en modo alguno pueden ser homogéneas, causante de un vicio de nulidad de pleno derecho de conformidad con el art. 126. 2.a) LFCP en relación con el artículo 47.1 a), de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas.*

*Y todo lo señalado sin perjuicio de la vulneración de lo prescrito en el art. 176.1 LFCP en la medida que prohíbe que formen parte del contrato de asistencia servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad, lo que conllevaría un vicio de nulidad radical del art. 47 Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, como mínimo, por lesión de un derecho fundamental (art. 23 en relación con 103 CE), por manifiesta incompetencia por razón de la materia, por dictarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y por suponer la adquisición de facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición.*

*Por lo señalado, de conformidad con lo señalado en el art. 213.2 LFCP, procede poner en conocimiento de los interesados las circunstancias señaladas a fin de que puedan alegar lo que estimen pertinente en defensa de su derecho", sin que ninguna de las partes interesadas, a pesar de la trascendencia de la posible existencia de los vicios advertidos, ni el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-*

NAVARRO ni el propio AYUNTAMIENTO DE LA CENDEA DE CIZUR, en defensa de la legalidad de la licitación que ha promovido como entidad contratante, hayan hecho uso de su derecho, a lo que hay que unir que la entidad contratante tampoco ha remitido a este Tribunal el expediente requerido una vez que le fue notificada la interposición de la reclamación y, por ende, tampoco escrito de alegaciones en relación a la reclamación presentada de contrario.

TERCERO.- El artículo 40 LFCP dispone que el *"expediente de contratación se iniciará mediante un informe razonado de la unidad gestora del contrato, exponiendo la necesidad, características y valor estimado de las prestaciones objeto del contrato y contendrá el pliego de cláusulas administrativas particulares, las prescripciones técnicas a las que ha de ajustarse su ejecución, un informe jurídico y la fiscalización de la intervención"*.

Por su parte, el artículo 45.1 LFCP, regulador de los *"Pliegos de cláusulas administrativas particulares"* señala que *"En todo procedimental de licitación se fijarán previamente los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, en sus aspectos jurídicos, administrativos y económicos, que se denominarán pliegos de cláusulas administrativas particulares, salvo las especialidades previstas en la presente Ley Foral"*.

Asimismo, el artículo 46.1. *"Pliegos de prescripciones técnicas particulares"*, establece que *"Con anterioridad a la aprobación del gasto se elaborarán las especificaciones técnicas necesarias para la ejecución del contrato, documento que se denominará pliego de prescripciones técnicas particulares"*.

De forma complementaria, procede tener en cuenta el artículo 22.2 LFCP, que, bajo la rúbrica de *"Objeto del contrato"* establece la exigencia de que el contrato sea determinado, el artículo 34 LFCP, que regula como requisitos necesarios para la celebración de los contratos, entre otros, la determinación del objeto del contrato y la fijación del precio, y el artículo 35, que exige que todos los contratos tengan un precio

cierto y adecuado al mercado, en función de la prestación realmente efectuada, de acuerdo con lo convenido.

En todo caso, el artículo 1261 Código Civil, ubicado en sede de *"Requisitos Esenciales para la Validez de los Contratos"*, señala que *"no hay contrato sino cuando concurren los requisitos"* de consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca, y los artículos 1271 a 1273, bajo la rúbrica *"Del objeto de los contratos"*, establecen que *"El objeto del contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en cuanto en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato siempre de que sea posible determinarla sin necesidad de un nuevo convenio de las partes"*, especificándose, en todo caso, que pueden ser objeto del contrato *"todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres"*, supuesto que entraría bajo el ámbito de aplicación del artículo 6.3 del mismo texto, que se sanciona el incumplimiento de las normas imperativas y prohibitivas con la sanción de nulidad de pleno derecho.

Por tanto, en primer lugar, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 1261.2º; 1271 y 1272 del Código Civil el objeto del contrato debe ser determinado o determinable, es decir, debe tener la identificación suficiente sin necesidad de sujetarse como único criterio de determinación al mero arbitrio de una de las partes contratantes, lo que significaría hacer depender del pleno arbitrio de la parte contratante la validez y el cumplimiento del contrato, prohibido por el artículo 1256 Código Civil. Así, la falta de determinabilidad del contrato supone la falta de objeto y, en definitiva, la falta de contrato, y su imposibilidad o ilicitud acarrear su nulidad, considerando por licitud el conjunto de prestaciones excluidas por ley del contrato.

CUARTO.- El objeto del contrato designa la prestación o prestaciones que se constituyen en obligaciones del contrato y en torno a las cuáles se configura el acuerdo de voluntades entre las partes del contrato.

En este sentido, el Acuerdo 84/2015, de 10 de agosto de 2015, del Tribunal Administrativos de Contratos Públicos de Aragón, señala que *"El objeto de los contratos son las obligaciones que él crea, y esas obligaciones, a su vez, tienen por objeto prestaciones (sea de dar cosas, de hacer o de no hacer) que constituyen el objeto de la ejecución del contrato. Esta es la razón de que todas las entidades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la legislación de contratos del sector público, tengan la obligación de determinar y dar a conocer de forma clara las prestaciones que serán objeto de adjudicación. Cualquier acepción genérica o confusa, comporta para el licitador inseguridad jurídica. De este modo, en función de la descripción utilizada por la Administración para definir las prestaciones que comprende el negocio jurídico a celebrar, los empresarios advierten su objeto del contrato y el objeto social del licitador.*

*En este sentido, en el anuncio de licitación y en los pliegos de condiciones, siempre se debe señalar con la mayor exactitud posible el objeto y alcance de las prestaciones que se desean contratar, de forma capacidad para concurrir a la licitación, a través de relación entre el que los operadores económicos puedan identificarlas correctamente y en su caso, decidir presentar sus ofertas. Y es por ello que el objeto del contrato, conforme al artículo 115.2 TRLCSP, debe contenerse en el PCAP, como recuerda el Informe 35/08, de 25 de abril de 2008, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado —«Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre contenido básico de los pliegos de cláusulas administrativas particulares comunes para todo tipo de contratos administrativos».*

De esta manera, siendo también un principio básico de la contratación administrativa que el objeto de los contratos del sector público debe ser determinado, los PCAP deben definir con precisión el objeto cierto del contrato, permitiendo su general conocimiento por parte de los posibles licitadores, en condiciones de igualdad, así como la formulación con garantía de sus respectivas proposiciones.

Por tanto, la falta de determinación de las prestaciones del contrato que componen el contenido obligacional que vinculan a las partes, a nuestro entender, según lo señalado, en línea con lo también manifestado por el Tribunal Administrativo Central

de Recursos Contractuales en su Resolución 098/2013, de 6 de marzo de 2013, constituye una infracción de las normas de procedimiento del contrato, por aplicación del art. 22 LFCP en relación con el 34 del mismo texto legal, determinante, no ya de la nulidad del contrato, sino de la propia inexistencia del contrato licitado.

Pero además, tal defecto de un elemento esencial del contrato supone limitar la participación de los licitadores y vulnerar los principios de concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación, causante de un vicio de nulidad de pleno derecho de conformidad con el art. 126. 2.a) LFCP en relación con el artículo 47.1 a), de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por cuanto dicho objeto es la base que delimita su presupuesto, valor estimado y derechos y obligaciones de los licitadores, vulneración manifiesta no únicamente en el momento de confeccionar sus ofertas sino en el mismo momento de su valoración, toda vez que resulta imposible la valoración de de ofertas que en modo alguno pueden ser homogéneas.

En cuanto a si, en nuestro caso concreto, concurre tal indeterminación, la misma resulta obvia a la luz del PCAP pues, como se verá, no recoge una suficiente delimitación del objeto del contrato como lo exige el artículo 45 LFCP, al señalar que deberá contener los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes, resultando obvio que una condición básica definidora de los derechos y obligaciones es la descripción del objeto contractual.

QUINTO.- El contrato impugnado, según resulta de su cláusula Primera, tiene por objeto *"el establecimiento de las condiciones para la contratación administrativa de la asistencia técnica de arquitecto superior adscrito al área de medio ambiente, obras y urbanismo del Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (Comunidad Foral de Navarra), que incluyen "los servicios de arquitectura, de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista"*, según se deduce de la cláusula primera.

El objeto del contrato, determinado por las prestaciones que se contratan, se contiene en la cláusula Cuarta PCAP:

*"1.-Asesoramiento presencial de 9:00 a 15:00 horas, habitualmente los jueves, con una dedicación de hasta 560 horas anuales de atención al público y asesoramiento al propio Ayuntamiento en materia de planeamiento, gestión y ejecución urbanística.*

*2.-Emisión de informes y dictámenes técnicos de toda índole: requerimientos de actividad (inocua o clasificada), licencias de obra, de apertura, de primera utilización, ocupación, de división, segregación y agregación; planteamiento de propuestas.*

*3.-Asistencia a las comisiones de urbanismo, habitualmente los lunes a partir de las 19:30 horas, y reuniones relacionadas con sus competencias, tanto de carácter interno como externo, en la que sea recabada su asistencia.*

*4.-Visitas de obra e inspecciones, así como asistencia a los actos de replanteo e inicio como de recepción provisional y definitiva de las obras de interés municipal.*

*5.-Valoración de los bienes y derechos económicos del Ayuntamiento.*

*6.-Dirección de los servicios municipales en trabajos de albañilería.*

*7.-Seguimiento y asesoramiento permanente en lo que respecta a situación y trámite de expedientes de obras o urbanísticos, evaluación del planeamiento municipal, subvenciones abiertas, previsión y coordinación de obras municipales, y, en general, cuantas sean propias de su titulación y se le encomienden expresamente.*

*Al margen de los servicios enunciados, el adjudicatario podrá contratar con el Ayuntamiento la redacción técnica de proyectos y documentos urbanísticos, tanto de planeamiento como de gestión y ejecución del planeamiento que el Ayuntamiento estime oportuno, así como la elaboración de proyectos de obras de edificación municipales y proyectos de urbanización y la dirección facultativa de todo ello. Estos trabajos se facturarán aparte, atendiendo a la tabla de honorarios profesionales que, con carácter indicativo, tenga establecida el Colegio Oficial de Arquitectos.*

*De otra parte, la asistencia técnica objeto de este pliego se declara expresamente compatible con el ejercicio profesional de los cometidos técnico-facultativos que le sean encomendados por las entidades concejiles del término municipal de la Cendea, si bien su desarrollo no podrá afectar al normal desempeño de las funciones contratadas con el Ayuntamiento".*

Dicha cláusula se complementa con otra cláusula, denominada Cláusula Técnica, si bien incluida en lo que se supone que es el PCAP, pues no figura PPTP publicado en el Portal de Contratación de Navarra junto con el anuncio de licitación:

*"Sexta.- CLÁUSULA TÉCNICA:*

*1.- Funciones.*

*El Arquitecto contratado para la prestación de los servicios propios de esa especialización profesional, desarrollará -entre otras- las siguientes funciones o trabajos:*

*a).- Inspeccionar y dictaminar sobre aquellos asuntos relacionados con sus funciones técnicas, especialmente sobre licencias y todo tipo de expedientes urbanísticos definidos por las disposiciones de aplicación en la materia.*

*b).- Supervisar las obras que se realicen en la demarcación territorial del Municipio, al objeto de comprobar si se ajustan a los términos y condiciones de las licencias que fueron concedidas.*

*c).- Asumir la dirección técnica municipal en calidad de Arquitecto.*

*d).- Acompañar y asesorar a la Alcaldía, Corporativos y funcionarios municipales en sus visitas a los diversos organismos públicos, siendo en este caso, todos los gastos de desplazamiento por cuenta del Ayuntamiento.*

*e).- Emitir informes urbanísticos de las solicitudes de licencias de obra y consultas que se formulen, incluidas las cédulas urbanísticas; instrumentos de ordenación y de gestión urbanística.*

*f).- Asistir a la Comisión de Obras y Urbanismo del Ayuntamiento en todas las actuaciones e incidencias urbanísticas en el término municipal.*

*g).- Informar a la Alcaldía de la conveniencia al interés público de la ejecución de obras de infraestructura, dotacionales y de sistemas generales, así como de las convocatorias de fomento o cofinanciación a efectos de su concurrencia.*

*h).- Elaborar con los servicios municipales los expedientes de subvención de las obras de interés municipal.*

*i).- Coordinar sus actuaciones y servicios con la Oficina de Rehabilitación de Edificios y Viviendas (ORVE) de la Comarca de Pamplona, singularmente en los referentes a cédulas de habitabilidad, rehabilitación y viviendas de protección oficial.*

*j).- Informar e instruir expedientes de declaración de ruina.*

*k).- Emitir los informes de tasación y valoración que le sean requeridos por el Ayuntamiento.*

*l).- Informar los cortes viarios para el tráfico rodado fijando tránsitos provisionales alternativos.*

*11).- Proponer el establecimiento y modificación de las normas de urbanismo locales, tasas de obras, actividades clasificadas, expedición y tramitación de documentos y, en general, demás ordenanzas que guarden relación con su cometido.*

*m).- Vigilar el estricto cumplimiento, tanto por parte de los contratistas de las obras municipales como por su dirección facultativa, de las prescripciones técnicas contenidas en los proyectos de ejecución promovidos por el Ayuntamiento, asumiendo la representación de la Administración ante el contratista, a cuyo efecto, para el desempeño de sus funciones podrá contar con los empleados municipales de servicios especiales, que desarrollarán su labor en calidad de colaboradores a sus órdenes".*

Por otra parte, la proposición económica a presentar por los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación se ajusta al siguiente modelo:

*"(...) SOLICITA que le sea adjudicado en la cantidad de \_\_\_\_\_ euros anuales, más I.V.A., a razón de (en letra y número) \_\_\_\_\_ euros la hora, más I.V.A., lo que hace un total de horas anuales de (en letra y número) ----- de asistencia técnica.*

*(lugar, fecha y firma)"*

Y el criterio de adjudicación, "B.-Condiciones económicas: hasta 25 puntos. Se desecharán las propuestas económicas cuyo importe sea inferior en un 20% al precio de licitación. Para la valoración de la oferta económica se estimará el precio/hora ofertado para la prestación del servicio puesto que las horas estimadas pueden ser objeto de variación, en más o en menos, a lo largo del año y en función de las necesidades del Ayuntamiento. La máxima puntuación se asignará a la propuesta económica más barata, aplicándose a las restantes la fórmula de cálculo siguiente:

*P=Oferta más barata x 25/Oferta"*

Pues bien, del examen de prestaciones que configuran el contenido obligacional del contrato, resultantes tanto de los servicios que se contratan como de las funciones asignadas como Cláusula Técnica "*al Arquitecto contratado para la prestación de los servicios propios de esa especialización profesional*", resulta, en primer lugar, una relación heterogénea y genérica de trabajos a realizar que no tienen sustantividad propia porque lo mismo incluye algo determinado como un asesoramiento presencial de atención al público en el propio Ayuntamiento en materia de planteamiento, gestión y ejecución urbanística por un total de 560 horas anuales, como un seguimiento y asesoramiento permanente sobre procedimientos de distinta naturaleza: situación y trámite de expedientes de obras o urbanísticos, evaluación del planeamiento municipal, subvenciones abiertas, previsión y coordinación de obras municipales y, en general cuantas sean propias de su titulación y se le encomienden expresamente, con lo cual junto a un asesoramiento plenamente identificado y concreto en cuanto a materias y horas de trabajo, que tiene una dimensión ad extra, orientado al público en general, se previene un asesoramiento ad intra, unido a un denominado seguimiento de expedientes cuyo contenido no se detalla, para todos aquellos procedimientos que la entidad contratante decida encomendar a la persona que desarrolle dichas tareas, cualquiera que sea su naturaleza, siempre que se considere que es propio de la titulación de arquitecto.

Por tanto, no sólo se trata trabajos sin determinar en cuanto a naturaleza, dimensión, número ni disponibilidad horaria, sino que se exige, a priori, una disponibilidad permanente a favor de la entidad local contratante. Y lo mismo cabe decir de la inclusión de la emisión de informes y dictámenes de toda índole, que también carecen de referencia material, numérica u horaria, más allá de la relación ejemplificativa que el PCAP refiere, ni las especificaciones técnicas necesarias para la ejecución del contrato porque tampoco se ha regulado un Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

Lo señalado se completa con la referencia a la asistencia a Comisiones de Urbanismo, habitualmente a partir de las 19,30 horas, y reuniones relacionadas con las competencias, también sin concreción horaria y sin especificar, tanto de carácter interno

como externo en las que se recabe su presencia, con lo cuál se vuelve a incurrir en la prerrogativa del Ayuntamiento de determinar a futuro cuál es el contenido de las labores a las que se obliga al adjudicatario del contrato.

Tampoco se aporta información sobre el número estimado, de modo aproximado, de las valoraciones a realizar sobre los bienes y derechos económicos del Ayuntamiento, ni tampoco de las visitas de obra e inspecciones a realizar, así como de la tipología de unos u otros a efectos de poder determinar el coste horario a invertir en la realización del trabajo.

Más de lo mismo cabe imputar a las funciones o trabajos que se atribuyen al Arquitecto a contratar: supervisión de las obras del término municipal, emisión de informes urbanísticas, asistencia a la Comisión de Obras y Urbanismo del Ayuntamiento en todas las actuaciones e incidencias en el término municipal, emisión de diferentes informes e instrucción de expedientes, vigilancia del cumplimiento de las obras municipales por los contratistas y su dirección facultativa o proposición y modificación de normas de diferente naturaleza.

Es decir, el contrato examinado no se configura sobre una lista tasada y exhaustiva de necesidades o actividades toda vez que el AYUNTAMIENTO DE LA CENDEA DE CIZUR ha recurrido a licitar un elenco abierto de tareas y servicios sin otra delimitación que el que pudiera resultar del criterio unilateral de la propia entidad contratante, a través de la encomienda de funciones a la que potencialmente puede recurrir en cualquier momento, y de su presumible relación con la titulación de Arquitecto Superior, de lo que se deduce no sólo que estamos en presencia de un contrato aleatorio, en el que no sólo su propio objeto y contenido, sino la misma validez y cumplimiento del contrato, queda al arbitrio de la entidad local contratante, prohibido, como se ha anticipado, por el artículo 1256 Código Civil.

Lo conclusión así alcanzada resulta reforzada por la falta de determinación del precio del contrato, toda vez que el precio de licitación señalado en el anuncio de licitación de 22.960, 00 euros puede corresponderse con el importe de licitación más no

con el precio del contrato, que en el PCAP objeto de análisis se referencia por el precio/hora de asistencia pero sin previa fijación del precio máximo de licitación, como se deduce del modelo de la proposición económica, en el que se obliga al licitador a señalar las horas anuales de asistencia técnica sin límite alguno.

A lo señalado hay que sumar, por la consideración contenida en el apartado de valoración de las ofertas económicas de que el número de horas estimadas por los licitadores en su oferta pueden ser modificadas por el propio Ayuntamiento en función de las necesidades que requieran, con lo cuál del PCAP resulta imposible deducir, ni siquiera de modo aproximado, cuáles son las horas objeto del contrato de asistencia licitado.

En tal escenario de falta de determinación sustantiva, horaria o de número aproximado y tipología de tareas a realizar, así como de la plena disposición del adjudicatario de la entidad contratante, resulta un contrato cuyo objeto lo constituye una actividad de apoyo o colaboración permanente con la actividad del Ayuntamiento, sin otra restricción que la que pueda resultar de la necesidad de que las funciones tenga relación material materialmente con la titulación de Arquitecto Superior, que, por otra parte, su determinación queda también sujeta a la propia discrecionalidad de la entidad contratante, por lo tanto incompatible con la determinación que requiere el contrato de asistencia regulado en el artículo 4.3 LFCP y, en definitiva, con la propia existencia del contrato en la medida que resulta absolutamente imposible la existencia de un acuerdo de voluntades de las partes por falta de objeto sobre el que vincularse contractualmente.

Además, el PCAP carece de regulación de requisitos mínimos de solvencia técnica con arreglo a los cuáles pueda realizarse la fase de selección de licitadores para admitir a la licitación únicamente a aquellos que acrediten disponer de la capacitación técnica necesaria para la regular ejecución del contrato, tal como resulta del PCAP, que señala que.

*"c-2) Solvencia técnica o profesional, que podrá acreditarse por uno o varios de los siguientes medios:*

1.- *Las titulaciones académicas y profesionales de los empresarios y del personal de dirección de la empresa y, en particular, del personal responsable de la ejecución del contrato.*

2.- *Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos tres años que incluya importe, fechas y beneficiarios públicos o privados de los mismos.*

3.- *Una descripción detallada del tipo de empresa licitadora, características de los contratos y cuestiones afines que puedan aclarar la personalidad jurídica del concursante .*

4.- *Una declaración de las medidas adoptadas por los empresarios para controlar la calidad, así como de los medios de estudio y de investigación de que dispongan.*

5.- *Cuando se trata de servicios o trabajos complejos o cuando, excepcionalmente, deban responder a un fin especial, un control efectuado por el Órgano de Contratación o en nombre de éste por un organismo oficial u homologado competente del Estado en que esté establecido el empresario, con el acuerdo de dicho organismo sobre la capacidad técnica del empresario y, si fuese necesario, sobre los medios de estudio y de investigación de que disponga y sobre las medidas de control de calidad".*

Por tanto, a la falta de determinación del contrato se une la falta de determinación de los requisitos mínimos de solvencia técnica exigible para acreditar la capacitación técnica que permite a cualquier licitador participar en la licitación pues, a pesar de que, en principio, se están licitando trabajos relacionados con la titulación de Arquitecto, y que la cláusula Quinta PCAP señala que *"Los servicios reseñados en la cláusula segunda anterior, serán realizados por Arquitectos Superiores especializados en Urbanismo"* .no se delimita qué titulaciones se requieren al personal que va a participar en la ejecución del contrato, ni siquiera del responsable de su ejecución, máximo cuando se establece en la cláusula 2 PCAP, "Aportaciones", que *"El Arquitecto queda obligado a aportar, para la realización de los trabajos, los medios auxiliares y personal que sean necesarios para la buena ejecución de aquél"*,

Así, resulta manifiesto que los licitadores se han visto desprovistos de toda la información necesaria para poder preparar sus proposiciones, pues no sólo se les ha privado de conocer el alcance de las obligaciones que deben asumir, ni de toda referencia al precio de licitación máximo, sino también de la posibilidad de determinar qué personal resulta necesario para la ejecución del contrato, con lo que no existen los presupuestos necesarios para que un licitador pueda formular una oferta adecuada que garantice el necesario principio de equilibrio contractual inherente al contrato licitado

En esta tesitura, el propio incumplimiento de los requisitos necesarios sin los cuáles el contrato no puede constituirse válidamente conlleva también, en este caso, la vulneración de los principios rectores de la contratación por parte de la licitación impugnada, principios de transparencia y de igualdad y no discriminación, de los que resulta corolario, vulneración que no sólo se manifiesta en el momento en el que los licitadores deben confeccionarse sus ofertas sino en que debe corresponderse con la valoración de unas ofertas que han de resultar heterogéneas y absolutamente imposible de comparar entre sí a los efectos pretendidos de seleccionar la oferta más ventajosa, a la que debe dirigirse la licitación

A este respecto, la Sentencia TJCE, Sala Quinta, de 25 de abril de 1996 (asunto C- 87/94), con cita de la Sentencia TJCE, Sala Sexta, 4 de diciembre de 2003, C-448/01, señala que:

*"54 En consecuencia, el procedimiento de comparación de las ofertas debía respetar, en todas sus fases, tanto el principio de igualdad de trato de los licitadores como el de transparencia, para que todos los licitadores dispusieran de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas"*

Abunda en tales postulados la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 29 de abril de 2004 (asunto C-496 -99):

*"108 Es preciso recordar que de reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende, por lo que respecta a la contratación pública, que la entidad adjudicadora está obligada a respetar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (véanse, en particular, las sentencias de 27 de noviembre de 2001,*

*Lombardini y Mantovani, asuntos acumulados C-285/99 y C-286/99, Rec. p. I-9233, apartado 37, y de 19 de junio de 2003, GAT, C-15/01, Rec. p. I-6351, apartado 73).*

*109 Se deriva asimismo de la jurisprudencia que dicho principio implica una obligación de transparencia para permitir que se garantice su respeto (véanse, en particular, las sentencias de 18 de junio de 2002, HI, C-92/00, Rec. p. I-5553, apartado 45, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartado 91).*

*110 El principio de igualdad de trato entre los licitadores, que pretende favorecer el desarrollo de una competencia sana y efectiva entre las empresas que participan en una contratación pública, impone que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular los términos de sus ofertas e implica, por tanto, que éstas estén sometidas a las mismas condiciones para todos los competidores.*

*111 Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trata"*

E insiste la Sentencia TJCE, Sala Primera, 24 de enero de 2008 (asunto C-532/06):

*“40 A tal fin, los licitadores deben hallarse en pie de igualdad a lo largo de todo el procedimiento, lo que implica que los criterios y condiciones que rigen cada contrato han de ser objeto de una publicidad adecuada por parte de las entidades adjudicadoras (véanse en este sentido, en relación con los contratos públicos de obras, las sentencias, antes citadas, Beentjes, apartado 21, y SIAC Construction, apartado 34, así como, en relación con los contratos públicos de servicios, la sentencia ATI EAC y Viaggi di Maio y otros, antes citada, apartado 22).”*

Se sigue de lo anterior que, a fin de garantizar esta igualdad de trato, la información que se suministra a los licitadores debe ser de tal naturaleza que todos puedan comprender su alcance, según recuerda la Sentencia del TJCE, Sala Cuarta, de 12 de noviembre de 2009 (asunto C-199/07):

*"38 En concreto, los interesados potenciales deben encontrarse en igualdad de condiciones por lo que respecta al alcance de la información contenida en un anuncio de licitación. Es contrario a esos principios que una categoría de interesados deba dirigirse a la entidad adjudicadora de que se trate para obtener aclaraciones e información adicional acerca del sentido real del contenido de un anuncio de licitación, cuando la formulación de éste no deja ninguna duda respecto de un interesado razonablemente informado y diligente"*

Más allá va incluso la Sentencia del TJUE, Sala Tercera, 10 de mayo de 2012 (asunto C368/10), en la que se afirma:

*"88 En cuarto y último lugar, como se indica en el párrafo segundo de dicho considerando, dichos principios obligan al poder adjudicador a garantizar en todas las fases de un procedimiento de adjudicación de un contrato público tanto el principio de igualdad de trato de los posibles licitadores como el de transparencia de los criterios de adjudicación, que deben formularse de modo que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan conocer su alcance exacto y, en consecuencia, interpretarlos de la misma forma (véase, en particular, en lo que respecta a las disposiciones análogas de las directivas anteriores a la Directiva 2004/18, la sentencia de 4 de diciembre de 2003, EVN y Wienstrom, C-448/01, Rec. p. I-14527, apartados 56 a 58)".*

Como sintetiza la reciente Sentencia TJUE, Sala Primera, de 7 de abril de 2016 (asunto C- 324/14-):

*"61 Así pues, por una parte, los principios de igualdad de trato y de no discriminación obligan a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implican, por lo tanto, que tales ofertas estén*

*sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otra parte, el objetivo de la obligación de transparencia es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Dicha obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de manera clara, precisa y unívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada)"*

SEXTO.- El objeto del contrato objeto de examen incorpora un segundo bloque de prestaciones que quedan reguladas de la siguiente manera:

*" Al margen de los servicios enunciados, el adjudicatario podrá contratar con el Ayuntamiento la redacción técnica de proyectos y documentos urbanísticos, tanto de planeamiento como de gestión y ejecución del planeamiento que el Ayuntamiento estime oportuno, así como la elaboración de proyectos de obras de edificación municipales y proyectos de urbanización y la dirección facultativa de todo ello.*

*Estos trabajos se facturarán aparte, atendiendo a la tabla de honorarios profesionales que, con carácter indicativo, tenga establecida el Colegio Oficial de Arquitectos*

*De otra parte, la asistencia técnica objeto de este pliego se declara expresamente compatible con el ejercicio profesional de los cometidos técnico-facultativos que le sean encomendados por las entidades concejiles del término municipal de la Cendea, si bien su desarrollo no podrá afectar al normal desempeño de las funciones contratadas con el Ayuntamiento".*

Es decir, junto a la relación indefinida e inacabada de prestaciones sin sustantividad propia que han sido objeto del precedente análisis, se suma ahora como objeto de licitación una serie de prestaciones que, en principio no plantean los

problemas de determinabilidad material suscitados por obedecer a un elenco de trabajos con sustantividad propia que se concretan en la redacción técnica de proyectos y documentos urbanísticos de planeamiento y de gestión y ejecución del planeamiento, así como de proyectos de obras de edificación municipales y proyectos de urbanización y de dirección facultativa, contenido tipo de un contrato de asistencia técnica como el licitado.

Sin embargo, lo cierto es que la previsión de adjudicación de dichos trabajos, tal como se regula en el PCAP, presenta problemas jurídicos que impiden refrendar su legalidad por encubrir una cláusula de la que resulta la posibilidad de adjudicar a futuro, nuevamente a discrecionalidad de la entidad contratante o de las entidades concejiles que integran dicho municipio, otras asistencias que, además de que no se concretan ni cuantitativa ni cualitativamente, tampoco son valoradas ni estimadas a efectos de integrar el valor estimado del contrato a los efectos exigidos por el artículo 24 LFCP, es decir, no se licitan, en la medida que se considera que el licitador que resulte seleccionado podrá resultar adjudicatario directamente de los contratos de la naturaleza señalada por el precio que resulte de las tablas de honorarios fijada por el Colegio Oficial de Arquitectos.

De esta manera, el contrato impugnado únicamente licita las prestaciones que hemos examinado en el fundamento anterior, con arreglo al procedimiento abierto por debajo del umbral comunitario, que únicamente requiere de publicidad en el Portal de Contratación de Navarra, con lo cual los nuevos trabajos que sean encomendados al licitador que resulte adjudicatario quedarán excluidos de la necesaria concurrencia competitiva entre licitadores, suponiendo de facto la habilitación de un supuesto de modificación contractual fuera de los supuestos y de los requisitos exigidos en el artículo 105 LFCP, sin licitación previa y al margen de todo procedimiento legal, por lo que, en definitiva, vendrían a constituir sendas adjudicaciones directas, carentes de toda cobertura jurídica.

SÉPTIMO.- La celebración de un contrato de asistencia cuenta con un límite infranqueable que es la prohibición de contratar actividades que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, como así lo establece el artículo 176.1

LFCP, que señala que *“No podrán ser objeto del contrato de asistencia aquellos servicios que impliquen ejercicio de la autoridad u otras potestades inherentes a los poderes públicos ni aquellos cuyo objeto sea el propio de una concesión de servicios”*.

Asimismo, el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público establece una reserva de funciones a favor del personal funcionario al disponer que *“en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca”*.

Por tanto, en el caso de la contratación pública que tiene por objeto la realización de funciones reservadas al personal funcionario se produce una infracción de la normativa sobre selección de empleados públicos por atribuirse funciones propias de este personal a quien no ha superado el proceso selectivo necesaria para adquirir la condición de empleado público con arreglo a los principios de igualdad, mérito y capacidad y, en definitiva, con vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución.

En consecuencia, la celebración de contratos de asistencia para la realización de funciones reservadas al personal funcionario, por contener un objeto ilícito, constituye una infracción de las citadas normas que acarrea la sanción de nulidad de pleno derecho en relación con la citada normativa y con el artículo 6.3 Código Civil.

Las funciones a que se refiere el art. 9.2 del EBEP, tanto directas como indirectas, son el núcleo esencial e indeclinable de la actividad administrativa, por lo que no podrán ser objeto de este contrato los servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos, debiendo entenderse por *“participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas”* el ejercicio de todas las potestades administrativas que configuran dicho núcleo, que incluye la elaboración, preparación y aprobación de actos administrativos limitativos de derechos, las

actividades de inspección y sanción, exacción de impuestos o la emanación de órdenes de policía, con exclusión de aquellas actividades públicas de carácter meramente auxiliar o de apoyo, ya sean técnicas o administrativas.

En este sentido, el Dictamen de la Abogacía del Estado 6/93 (Ref. A.G. Servicios jurídicos periféricos), "*Criterios para delimitar qué actividades de las Administraciones Públicas constituyen el ejercicio de potestades administrativas*", señala que "*A los efectos de la delimitación de qué actividades constituyen el ejercicio de potestades administrativas debe entenderse, como este Centro expuso en el informe de 17 de marzo de 1993 (ref. A.G. Varios 1/93) —siguiendo la línea de pensamiento de la doctrina mayoritaria —, que dichas potestades son «ciertos poderes reconocidos a las Administraciones Públicas por la Ley y que habilitan a aquéllas para imponer conductas o situaciones de sujeción a terceros sin la voluntad de éstos. Concebido el concepto en estos términos, se trata, evidentemente, de manifestaciones de la situación de supremacía en que las referidas Administraciones se encuentran respecto de los ciudadanos y que, como tales, sólo pueden ejercitarse en el ámbito del Derecho público, ya que en las relaciones de Derecho privado las partes actúan en pie de igualdad. Los ejemplos más significativos de los poderes en cuestión son las potestades reglamentaria, tributaria, expropiatoria, de policía, sancionadora y de autotutela»*

Así, las funciones reservadas deben ser aquellas que tengan transcendencia para la situación jurídica de los ciudadanos por afectar a sus derechos y obligaciones, en cuanto se requiere la nota de objetividades e imparcialidad que sólo puede proporcionar el estatuto funcional, de manera que cuánto más intensa es la escala de la intensidad de exigencia de dicho principio, procederá su atribución al personal funcionario, como ocurre, junto con las potestades de expropiación, inspección, sanción o de concesión de subvenciones, en el caso de la participación en la tramitación de procedimientos administrativos, que incluye informes y borradores de resoluciones administrativas o asesoramiento técnico o jurídico, entre otras.

A este respecto, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en las Sentencias de 25 de mayo de 2009 (nº 597/2008) y 8 de febrero de 2011 (nº 113/2009), ha considerado que la reserva funcional afecta a las actuaciones de controles de

seguimiento, comprobación de cumplimiento, registro, archivo, clasificación de documentos administrativos, tareas organizativas de los expedientes administrativos y la tramitación de solicitudes con fijación de su prelación y su admisión.

También la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla, Sección Tercera, del TSJ de Andalucía, recurso nº 404/2010, anula una Orden de la Consejería de Cultura de la Junta de Andalucía por la que se delegaba en una Agencia Pública Empresarial con personal laboral la facultad de conceder subvenciones con indicación de que la concesión de subvenciones implica el ejercicio de potestades administrativas que no pueden ser realizadas por el personal de dicha Agencia.

Por su parte, el Informe 52/09, de 26 de febrero de 2010 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado sobre “*Ámbito y exclusiones de los contratos de servicios*” señala que:

*“2. En lo que respecta a la primera pregunta conviene en primer lugar recordar que el artículo 277.1 de la Ley de Contratos del Sector Público prohíbe que sea objeto de un contrato de servicios todos aquéllos que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos. La razón de ser de esta limitación legal es evidente: la reserva a los funcionarios públicos del “ejercicio de la función es que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas”(artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril).*

*Por su parte la Disposición Adicional 2ª del Estatuto Básico del Empleado Público y el artículo 92.2 de la Ley 7/1985 de 2 de abril, reguladora de las bases de régimen local, reserva exclusivamente a funcionarios con habilitación de carácter estatal las funciones públicas “que impliquen ejercicio de autoridad” y el “asesoramiento legal preceptivo”, entre otras. El artículo 92.2 de la citada Ley 7/1985 finaliza reservando al “personal sujeto al Estatuto funcional” todas aquellas funciones públicas que, “en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función”.*

*Sin perjuicio de la aplicación del criterio general expresado en el Estatuto Básico del Empleado Público y en la citada Ley 7/1985, a efectos de determinar si una actividad puede ser objeto de contratación o está reservada a funcionarios públicos, procede acudir a la legislación tributaria. En este sentido la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre), a la cual se remite el artículo 12 del TR de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo), en su artículo 142 lista las facultades de inspección de los tributos y las refiere a los funcionarios públicos que, establece, tendrán la consideración de agentes de la autoridad y deberán acreditar su condición. Concretamente este precepto se refiere a las siguientes actuaciones inspectoras: el examen de los documentos, bases de datos informatizadas, archivos informáticos, etc que lista el precepto; la entrada en determinados establecimientos o lugares; y el requerimiento de obligados tributarios para que se personen ante la inspección.*

*Es evidente que todas ellas son funciones públicas que ponen de manifiesto la soberanía de la Administración. Es más, en ellas subyace una potestad jurídica de carácter exorbitante que, en último término, puede dar lugar a la imposición de una sanción, y de todos es sabido que la doctrina unánimemente entiende que la potestad sancionadora implica el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos (Informe de esta Junta Consultiva nº 2/2006 de 24 de marzo).*

*Cabe concluir que el ejercicio de las facultades de inspección de los tributos queda reservado a los funcionarios públicos por el artículo 142 de la Ley General Tributaria y por ser susceptible, cuando dé lugar a una sanción, de considerarse una concreción del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.*

*3. Lo anterior, entiende esta Junta Consultiva, no obsta para que las Administraciones Públicas puedan contratar servicios de asistencia y apoyo administrativo y técnico a los funcionarios que ejerciten estas facultades, siempre y cuando tengan un contenido económico, esto es, impliquen prestaciones susceptibles de valoración económica. Dicho en otras palabras: si bien ese ejercicio de facultades de inspección queda reservado a los funcionarios públicos, no así los servicios que prestan apoyo o asisten a estos últimos*

*4. La Junta Consultiva ya señaló en su informe nº 2/2006, de 24 de marzo, que la determinación de que actividades implican el ejercicio de actividades inherentes a*

*los poderes públicos “exige el análisis pormenorizado y concreto de las actividades desde el momento en que puede identificarse el núcleo que realmente constituirá ejercicio de autoridad de aquéllos aspectos que no lo sean y, por tener un contenido económico, puedan ser objeto de contratación”.*

*La consulta concretamente se refiere en primer lugar a la “posibilidad de que el contratista efectúe comunicaciones, informes, visitas y actuaciones con forme a las disposiciones legales vigentes en materia tributaria y otras de aplicación, bajo la supervisión de inspectores municipales”. Asumiendo que estas actividades se desarrollen en el curso de un procedimiento de inspección, como parece ser el caso, esta Junta Consultiva entiende que en la medida en que tengan encaje en el artículo 142 de la Ley General Tributaria, como también parece ser el caso, no podrán ser objeto de un contrato de servicios. La supervisión de los inspectores municipales no es en ningún caso suficiente para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley General Tributaria. Deben ser los inspectores municipales quien es realicen estas actividades. El contratista únicamente podrá prestarles servicios de asistencia y apoyo administrativo y técnico que faciliten la realización de estas actividades, pero no colaborar directamente en su ejecución ni sustituir a los inspectores municipales.*

*La segunda actividad que lista la consulta se refiere a la posibilidad de que el contratista colabore “en la incorporación a los expedientes de inspección de todos aquellos documentos que formen la prueba”. Esta Junta Consultiva entiende que si esta actuación es de carácter meramente administrativo o si consiste en servicios informáticos que den apoyo y asistan a los inspectores municipales en la labor de recopilar, organizar y archivar la información y documentación que integra los expedientes de inspección, en ese caso entiende esta Junta Consultiva que esos servicios podrían ser objeto de un contrato de servicios. Si, por el contrario, esa labor de incorporación va más allá e implica, por ejemplo, la obtención de esa información o alguna actividad reservada a los funcionarios públicos por la Ley General Tributaria o por implicar ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos, en ese caso no sería posible su contratación.*

*Por último, “la realización de actuaciones preparatorias o de comprobación, o prueba de hechos o circunstancias con trascendencia tributaria”. Entiende esta Junta Consultiva que la intervención del contratista debe ser, una vez más, de mero apoyo y*

*asistencia administrativa y técnica. Su realización quedaría reservada a los funcionarios públicos dado que estas actividades preparatorias de una eventual sanción son expresión del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la Administración Pública.*

(...) CONCLUSIONES

*1. El ejercicio de las facultades de inspección de los tributos queda reservado a los funcionarios públicos por el artículo 142 de la Ley General Tributaria y por ser susceptible cuando dé lugar a una sanción, de considerarse una concreción del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.*

*Ello no obsta para que las Administraciones Públicas puedan contratar servicios de asistencia y apoyo administrativo y técnico a los funcionarios que ejerciten estas facultades, siempre y cuando tengan un contenido económico, esto es, impliquen prestaciones susceptibles de valoración económica (...)*

Con el marco expuesto, se impone la necesidad de determinar si las actividades configuradas como prestación en el contrato objeto de examen implican el ejercicio de actividades inherentes a los poderes públicos, y en qué medida, previa identificación y delimitación del núcleo que realmente constituirá ejercicio de autoridad de aquéllos aspectos que no lo sean.

Particularmente, en el caso de las entidades locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 92.3 Ley 7/1985, 2 abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, "*Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función*".

Por su parte, el artículo 193 LF 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra señala que:

*"1. Los servicios públicos que impliquen ejercicio de autoridad serán atendidos necesariamente por gestión directa por la propia entidad local o a través de un organismo autónomo local Nota de Vigencia-.*

*2. Pueden gestionarse indirectamente los servicios de contenido económico que los haga susceptibles de explotación por empresarios particulares".*

El concepto de potestad administrativa en el ámbito local puede resultar extraíble de la citada Ley Bases Régimen Local, 7/1985, de 2 de abril:

*"Artículo 4.1. En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas:*

- a) Las potestades reglamentaria y de autoorganización.*
- b) Las potestades tributaria y financiera.*
- c) La potestad de programación o planificación.*
- d) Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes.*
- e) La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos.*
- f) Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora.*
- g) La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos.*
- h) Las prelación y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las Comunidades Autónomas; así como la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes"*

Conjuntamente, hay que tener en cuenta también el artículo 74 de Ley Foral 35/2002, de 20 de diciembre Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra, "*Tramitación de Planes Parciales y Planes Especiales*", que establece lo siguiente:

*“3. El plan parcial o especial propuesto deberá contar con un informe sobre su adecuación a los instrumentos de ordenación territorial y planeamiento municipal y al resto del ordenamiento jurídico, emitido por técnico perteneciente a la administración local actuante o a alguno de los órganos previstos en los artículos 16 y 18.2 de esta Ley Foral”.*

De lo señalado cabe deducir que deben constituir funciones reservadas a los funcionarios municipales las que se concretan en la redacción de informes preceptivos en los expedientes de licencias de obras y licencias urbanísticas, Planes de Ordenación municipal y Programas de Actuación urbanística, redacción de instrumentos de Planeamiento, intervención en procedimientos expropiatorios, expedientes sancionadores e inspección y redacción y dirección de obras municipales, así como la elaboración de informes y dictámenes e intervención en actuaciones inspectoras en los expedientes de obras y urbanismo.

Específicamente, respecto de la potestad urbanística, en sus manifestaciones de gestión y disciplina en las que la Administración para su ejecución actúa investida de prerrogativas públicas, en la medida en que la emisión de informes preceptivos se inscribe dentro de una potestad de carácter público, la urbanística, dichas funciones, entendemos que no pueden ser objeto de prestación de servicios.

A las señaladas hay que unir el asesoramiento técnico, tanto el prestado directamente al ciudadano como a autoridades, en las que de una forma clara e indiscutible se proyecta el ejercicio de una autoridad pública por conllevar afecciones sobre la situación jurídica de los particulares a los que se dirige dicho asesoramiento, en el primer caso, y suponer una intervención en los procesos de formación de los actos administrativos, en el segundo caso, supuestos ambos en los que se desarrollan actuaciones profesionales conectados con los principios de objetividad y eficacia y que requieren de la imparcialidad exigible a los funcionarios públicos.

No puede ser otra la conclusión a alcanzar cuando dicho asesoramiento, que pertenece al asesoramiento general y habitual de la actividad administrativa, ni siquiera

puede ser prestado por una clase de empleados públicos, que es el persona eventual, que accede temporalmente a la Administración Pública para ocupar puestos de confianza o asesoramiento especial, art. 89 de la LBRL, en el que, de conformidad con una doctrina jurisprudencial consolidada hay que excluir el asesoramiento jurídico o técnico, que sólo puede ser prestado por los empleados públicos seleccionados en procedimiento selectivo tramitado conforme a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, de conformidad con los artículo 23 y 103 de la Constitución, cuánto menos por personal ajeno a la entidad municipal a través de un contrato de asistencia.

En este sentido el Tribunal Supremo (STS de fechas 2 de septiembre de 2004, 17 de marzo de 2005 y en la Sentencia de 25 Abr. 2008 (rec. 3010/2005), en la que señala:

*“deben quedar vedadas al personal eventual las actuaciones de colaboración profesional que se proyecten en las funciones normales de la Administración Pública, bien en las externas de prestación y policía frente a la ciudadanía, bien en las internas de pura organización administrativa. Estas actuaciones profesionales, por la directa conexión que tienen con los principios constitucionales de objetividad y eficacia administrativa, deben ser asignadas al personal público seleccionado bajo los principios de igualdad, mérito y capacidad”*

Por contra, de ningún modo cabría apreciar ilicitud en el objeto del contrato de asistencia técnica impugnado respecto de las tareas de redacción de proyectos urbanísticos y de obras de la propia Administración en la medida en que se configuran como actuaciones temporales, y siempre que no se consagren como permanentes, lo mismo que la vigilancia del estricto cumplimiento, tanto por parte de los contratistas de las obras municipales como por su dirección facultativa, de las prescripciones técnicas contenidas en los proyectos de ejecución promovidos por el Ayuntamiento contratante.

En la tesitura expuesta, fuera de las prestaciones señaladas, por las razones antedichas, puede considerarse que las prestaciones y trabajos relacionadas en las cláusulas Cuarta y Sexta PCAP del contrato objeto de análisis no pueden configurar un contrato de asistencia en cuanto que incluyen asistencias y funciones que implican el ejercicio de poderes públicos, en cuanto que de las mismas pueden resultar conductas o

situaciones de sujeción de terceros y, cómo tales, únicamente pueden ser desempeñadas por parte de los empleados públicos seleccionados conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, en la medida de que no se configuran como funciones técnicas de apoyo o ayuda al ejercicio de las tareas desempeñadas de los funcionarios públicos, ni tienen carácter auxiliar.

Ciertamente, así ocurre con la realización del asesoramiento al público y al propio ayuntamiento, la emisión de informes y dictámenes (requerimientos de actividad, licencias de todo índole o planteamiento de propuestas), asistencia habitual a Comisiones de Urbanismo, visitas de obras e inspecciones, emisión de informes de valoración y tasación de bienes y derechos económicos del ayuntamiento, dirección de los servicios municipales de albañilería, asesoramiento y seguimiento de expedientes de urbanísticos, obras o subvención, información e instrucción de expedientes de declaración de ruina, información de los cortes viarios o el ejercicio de funciones de propuesta de normas urbanísticas o de planeamiento, máximo cuando se trata del desempeño de actividades que no tienen carácter excepcional o esporádico y se corresponden con la actividad habitual de la entidad local contratante.

A este respecto, tanto la jurisprudencia y la doctrina han venido manteniendo que los contratos de asistencia tienen por objeto fundamentalmente un resultado que se ha de lograr mediante una actividad dirigida por el contratista pero no se toma como objeto la actividad en sí misma considerada independiente de su resultado final, debiendo tener por objeto un objeto concretado en actividades excepcionales y no habituales de la Administración y no un conjunto difuso de actividades normales y permanentes del ente contratante.

En definitiva, nos encontramos con la realización de trabajos de colaboración y asistencia de carácter técnico y material con los Servicios Municipales que incluyen expresamente todas aquellas actuaciones de carácter permanente y habitual de la entidad contratante que implican el ejercicio de la autoridad pública, y que deben ser realizadas por los funcionarios públicos garantes de la imparcialidad y objetividad necesarias, prueba de lo cuál la propia entidad contratante ha contemplado en el PCAP la

imposición como obligación al contratista que resulte adjudicatario un régimen de incompatibilidad propia de la función pública, que regula como causa de resolución del contrato en la Cláusula Décima, estableciéndose al respecto en su Cláusula Novena que *"Con la finalidad de garantizar la imparcialidad, independencia y eficacia del contrato, la prestación de los servicios de asistencia técnica por parte del adjudicatario será incompatible con el ejercicio de la actividad profesional en el término municipal de la Cendea de Cizur, exceptuándose los trabajos que los Concejales puedan encomendarle previo el consentimiento del Ayuntamiento. Esta incompatibilidad se extenderá al adjudicatario y a los profesionales que compartan estudio o despacho con el mismo aunque no guarden relación contractual con el adjudicatario"*, que atenta con la libertad de empresa de los licitadores, y en este sentido constituye una restricción al principio de competencia que opera como principio rector de la contratación pública ex artículo 21 LFCP.

OCTAVO.- Como corolario de lo expuesto puede concluirse que el contrato objeto de impugnación en ningún caso puede conformar un contrato de asistencia regulado en el artículo 4.3 LFCP toda vez que ha sido configurado incorporando dos tipos de prestaciones diferenciadas determinantes, por las razones señaladas, de un vicio de nulidad de pleno derecho del PCAP, sin posibilidad de convalidación alguna, que impide la válida continuación del procedimiento de adjudicación.

Así, en primer lugar, regula un conjunto de trabajos o funciones genéricas que no están suficientemente delimitadas ni constituyen una prestación con sustantividad propia susceptible de configurar el objeto de un contrato, y en dicha medida el contrato de asistencia impugnado adolece de defectos sustanciales que afectan a la propia existencia del contrato, cuya validez y cumplimiento se deja al arbitrio de la entidad contratante, en contra de lo preceptuado en los artículos 22, 34 y 35 LFCP y en los artículos 1256, 1261, 1447 y 1449 Código Civil, y que, de conformidad con lo estipulado en los artículos 126.4 y art. 127.3 LFCP, determina un vicio de nulidad de pleno derecho que afecta a los actos preparatorios del contrato y conlleva la nulidad de todo lo actuado.

A lo señalado hay que unir que la prestaciones señaladas, que no obedecen a necesidades de de la entidad contratante de tipo coyuntural, cualidad que ha de ser inherente a un contrato de asistencia, si no que, por el contrario, se deben corresponder con las tareas propias de los puestos de trabajo de naturaleza funcional pertenecientes a la entidad contratante, correspondientes a la gestión ordinaria del servicio y necesarias para el desarrollo de sus competencias propias, deben ser realizadas, con las excepciones señaladas en el fundamento anterior, por los empleados públicos seleccionados en procedimientos conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad que garanticen la objetividad e imparcialidad necesaria, por tanto prohibidas por el artículo 176.1 LFCP, en relación con el artículo 9.2 LBEP, art. 92.3 LBRL y 192 LFAL, y en consecuencia nulas de pleno derecho, de conformidad con el artículo 126.4 LFCP en relación con el artículo 6.3 Código Civil, con las consecuencias predeterminadas para los supuestos de nulidad de los actos preparatorios del contrato, como por aplicación del número 4 del art. 47 Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas, por lesión de un derecho fundamental (art. 23 en relación con 103 CE), en relación con el artículo 126.2. a) LFCP, por manifiesta incompetencia por razón de la materia, por dictarse prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido y por suponer la adquisición de facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición.

En segundo lugar, el contrato incluye un bloque de prestaciones para la adjudicación futura de contratos de asistencia para la redacción de proyectos, no concretados ni estimados económicamente ni tampoco computados en el valor estimado del contrato, sin procedimiento alguno y con infracción de las normas de concurrencia y publicidad de preceptiva aplicación, que de facto constituyen adjudicaciones directas, y por tanto determinante de una causa de nulidad de pleno derecho del art. 126.e) LFCP.

A mayor abundamiento, la falta de regulación de derechos y obligaciones esenciales en el PCAP y de los requisitos mínimos de solvencia, conforme a la exigencia del art. 14 LFCP y art. 45 LFCP, máxime cuando estos deben venir determinados con el objeto y el importe del contrato, según lo advertido, determina la

vulneración del principio de transparencia e igualdad de trato de los licitadores, infracción manifiesta no únicamente en el momento de confeccionar sus ofertas, por impedir a los licitadores tener la información suficiente para presentar una oferta fundada en derecho, sino en el mismo momento de su valoración toda vez que resulta imposible la valoración de de ofertas que en modo alguno pueden ser homogéneas, causante de un vicio de nulidad de pleno derecho de conformidad con el art. 126. 2.a) LFCP en relación con el artículo 47.1 a), de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas.

Siendo así, la apreciación de las diferentes causas de nulidad de pleno derecho que afectan a la propia preparación del contrato y que determinan la anulación del procedimiento de contratación subsiguiente hacen innecesaria la discusión sobre la nulidad invocada por la parte reclamante sobre los criterios de adjudicación impugnados en el PCAP, no sólo por las razones procedimentales aludidas, sino por la imposibilidad de analizar los criterios regulados sobre experiencia de los licitadores y mejoras genéricas dada la absoluta falta del contrato requerido como elemento necesario para la existencia del contrato mismo.

En consecuencia, previa deliberación, por unanimidad y al amparo de lo establecido en el artículo 213.2 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio, de Contratos Públicos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra,

#### ACUERDA:

1º. Estimar la reclamación interpuesta en materia de contratación pública interpuesta por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO-NAVARRO frente al pliego del contrato de Asistencia Técnica de Arquitecto Superior adscrito al Área de Medio Ambiente, Obras y Urbanismo del AYUNTAMIENTO DE LA CENDEA DE CIZUR, y anular el procedimiento de adjudicación desde el Anuncio de licitación, sin posibilidad de convalidación alguna.

2º. Notificar este acuerdo a los interesados y acordar su publicación en la página web del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra.

3º. Significar a los interesados que frente a este Acuerdo, que es firme en la vía administrativa, puede interponerse recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el plazo de dos meses contados a partir de su notificación.

Pamplona, 28 de diciembre de 2016. EL PRESIDENTE, Javier Martínez Eslava.  
LA VOCAL, Marta Pernaut Ojer. LA VOCAL, Ana Román Puerta.